

A. I. Nº - 206903.0041/04-8
AUTUADO - HOTÉIS OTHON S.A.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 02.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0453-02/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS ALCOÓLICAS E AÇÚCAR. Imputação não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo do estabelecimento. Como, porém, se trata de estabelecimento hoteleiro, é preciso distinguir os bens ou materiais adquiridos para consumo na prestação de serviços sujeitos ao ISS e os bens ou materiais adquiridos para uso ou consumo no setor onde se realizam operações de circulação de mercadorias, somente sendo devido o pagamento da diferença de alíquotas em relação a estes últimos. Nos termos do art. 7º, I, do RICMS/97, não é devido o pagamento da diferença de alíquotas em se tratando de mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 5/3/04, cuida dos seguintes fatos:

1. falta de pagamento de ICMS por antecipação referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [i.é., mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – bebidas alcoólicas e açúcar], sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.199,51, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 47.745,74, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se explicando que sua atividade preponderante a prestação de serviços de hotelaria, sendo que o imposto estadual relativo a bebidas e refeições é apurado com base na receita bruta. Com relação ao 1º item do Auto de Infração, alega que “o referido ICMS exigido já foi regularmente recolhido à Fazenda Pública pelo que deve ser declarado como extinto o crédito

tributário". Aduz que, "No caso específico do crédito tributário do mês de julho/99 o referido recolhimento encontra-se registrado no banco de dados da SEFAZ, com código da receita de auto de infração 1705, pelo fato de ter sido recolhido no Posto Fiscal de fronteira".

Quanto ao 2º tópico do Auto de Infração, alega o autuado que, no seu entendimento, não procede a autuação, tendo em vista o que dispõe o art. 7º, I, do RICMS/97. Assinala que a Lei nº 7.014/96 estende às empresas enquadradas no regime de apuração em função da receita bruta "hipótese de não incidência e seguinte alteração, que prorrogou o benefício, pela Lei Estadual nº 8.435 (Alteração nº 39 do ICMS" [sic]).

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação. No tocante à 1ª infração, em face da alegação da defesa de que "o referido ICMS exigido já foi regularmente recolhido à Fazenda Pública", a auditora diz que não entendeu se a alegação do autuado é de que já recolheu anteriormente do imposto ou se concordou com a acusação e recolheu o débito após a lavratura do Auto de Infração. Conclui que, de qualquer forma, o autuado não juntou prova do que foi alegado. Ainda com relação ao 1º item do Auto de Infração, no que concerne à alegação da defesa de que o débito do mês de julho de 1999 teria sido exigido através de Auto de Infração e que o imposto teria sido pago sob o código de recolhimento 1705, a autuante observa que também não foi anexada prova documental do recolhimento e tampouco cópia do aludido Auto de Infração.

Quanto ao 2º item, a auditora transcreve o art. 7º, I, do RICMS/97, e em seguida registra que o autuado não é inscrito nem se classifica como prestador de serviço, e sim como contribuinte do "imposto", na condição de contribuinte normal, exercendo a atividade de hotelaria, com fornecimento de alimentos e bebidas. A seu ver, o dispositivo supracitado alcança os prestadores de serviços cuja atividade esteja prevista na Lista de Serviços, o que não considera ser o caso do estabelecimento do autuado.

Opina pela manutenção integral dos lançamentos.

O Órgão Julgador determinou a realização de diligência pela Assessoria Técnica (ASTEC). Tendo em vista que nos demonstrativos às fls. 7 a 23, relativos ao 2º item do Auto de Infração, constam bens destinados ao setor do hotel cujos serviços são tributáveis exclusivamente pelo ISS (fronhas, lençóis, toalhas de banho, sacos para roupa suja, etc.), bem como bens de uso e consumo do setor que fornece alimentos e bebidas, sujeitos ao ICMS (copos "long drink", cuba de aquecedor, champanheira, misturador de "drink", etc.), foi solicitado que fiscal estranho ao feito elaborasse demonstrativos de modo a se saber quais as mercadorias destinadas ao setor de serviços tributáveis pelo ISS e quais as empregadas no setor em que ocorrem fornecimentos de alimentação e bebidas.

A diligência foi cumprida em consonância com o que foi solicitado.

Foi dada ciência dos novos elementos ao autuante e ao sujeito passivo.

O contribuinte manifestou-se dizendo concordar com o resultado da diligência.

VOTO

O 1º tópico do Auto de Infração em exame diz respeito à falta de pagamento de ICMS por antecipação referente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – bebidas alcoólicas e açúcar.

O contribuinte defendeu-se de forma ambígua e imprecisa. Alega que "o referido ICMS exigido já foi regularmente recolhido à Fazenda Pública pelo que deve ser declarado como extinto o crédito tributário". Pergunto: foi recolhido quando? Antes ou depois da ação fiscal? Onde está o comprovante do pagamento?

Ainda com relação ao item 1º, a defesa aduz que, “No caso específico do crédito tributário do mês de julho/99 o referido recolhimento encontra-se registrado no banco de dados da SEFAZ, com código da receita de auto de infração 1705, pelo fato de ter sido recolhido no Posto Fiscal de fronteira”. Não juntou comprovante do pagamento, nem cópia do Auto de Infração a que alude.

Mantendo o lançamento.

Quanto ao 2º item do Auto de Infração, que acusa a falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, tem razão em parte o autuado. É preciso distinguir os bens ou materiais adquiridos para consumo na prestação de serviços sujeitos ao ISS e os bens ou materiais adquiridos para uso ou consumo no setor onde se realizam operações de circulação de mercadorias. Nos termos do art. 7º, I, do RICMS/97, não é devido o pagamento da diferença de alíquotas em se tratando de mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas.

Na fase de instrução, foi determinado pelo Órgão Julgador que a ASTEC elaborasse demonstrativos de modo a se saber quais as mercadorias destinadas ao setor de serviços tributáveis pelo ISS e quais as empregadas no setor em que ocorrem fornecimentos de alimentação e bebidas. Remanescem apenas as parcelas relativas às aquisições de bens de uso e consumo do setor onde são realizadas operações de circulação de mercadorias, a título de fornecimento de alimentos e bebidas. O Demonstrativo de Débito do 2º item do Auto de Infração deverá ser refeito com base nos elementos do demonstrativo às fls. 299-300, ficando reduzido para R\$ 2.846,12.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206903.0041/04-8, lavrado contra **HOTÉIS OTHON S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.045,63**, sendo R\$ 7.972,73, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 72,90, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2004.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA